

Arbeitsrecht: Kündigungen nur noch schriftlich

Bemerkungen des Arbeitnehmers wie: „Mich sehen Sie nie mehr wieder“ unter demonstrativem Wurf des Büroschlüssels auf den Schreibtisch des Chefs reichen künftig für das Vorliegen einer Kündigung nicht mehr aus. Nach dem ab dem 01. Mai 2000 gültigem Arbeitsrechtsbeschleunigungsgesetz muss eine Kündigung schriftlich erfolgen. Im obigen Fall müsste also, wenn der Arbeitnehmer sich nicht mehr im Betrieb meldet, eine fristlose schriftliche Kündigung durch das Unternehmen erfolgen, um das Arbeitsverhältnis zu beenden. Das Schriftformerfordernis gilt nunmehr auch für den Aufhebungsvertrag und für die Vereinbarung einer Befristung des Arbeitsverhältnisses.

Wichtige Punkte bei Ausspruch einer Kündigung

Im Folgenden seien die wichtigsten Punkte, die darüber hinaus bei einer Kündigung beachtet werden müssen, kurz angesprochen. Die **fristlose Kündigung** ist nur zulässig, wenn ein „wichtiger Grund“ – also eine sehr schwere Verfehlung des Arbeitnehmers (z.B. Diebstahl) vorliegt. Bei der fristlosen Kündigung ist zu beachten, dass diese höchstens 2 Wochen nach der Verfehlung ausgesprochen werden darf. Ist sich der Arbeitgeber nicht sicher, ob die Verfehlung des Arbeitnehmers eine fristlose Kündigung rechtfertigt, so sollte er hilfsweise auch eine fristgemäße Kündigung aussprechen.

Bei der **fristgerechten (ordentlichen) Kündigung** ist zu prüfen, ob das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet. Das KSchG gilt dann, wenn der Betrieb mindestens 6

Arbeitnehmer beschäftigt und der betreffende Arbeitnehmer seit mindestens 6 Monaten im Betrieb beschäftigt ist. Bei Geltung des Kündigungsschutzgesetzes ist eine Kündigung nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Es muss ein betrieblicher, verhaltensbedingter oder personenbedingter Kündigungsgrund vorliegen.

Eine sehr wichtige Formvoraussetzung ist, dass der Zugang der Kündigung an den Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nachgewiesen werden muss. Es empfiehlt sich daher, dem Arbeitnehmer die Kündigung persönlich zu übergeben und auf der Kündigungsdurchschrift durch Unterschrift den Empfang quittieren zu lassen. Wenn der Arbeitnehmer, z.B. wegen Krankheit, nicht mehr im Betrieb ist, so sollte das Kündigungsschreiben durch einen Boten in seinen Hausbriefkasten zugestellt werden.

Schließlich muss der Arbeitgeber den Betriebsrat – wenn ein solcher besteht – vor Ausspruch einer Kündigung anhören. Der Betriebsrat muss der beabsichtigten Kündigung aber nicht zustimmen, die Kündigung darf also auch bei einem negativem Votum des Betriebsrates ausgesprochen werden.

Tipps für die Praxis:

Prüfen Sie vor Ausspruch einer Kündigung sorgfältig, ob diese den hohen Anforderungen der Arbeitsschutzgesetze gerecht wird. Holen Sie nötigenfalls fachlichen Rat ein.

Mahnungen werden überflüssig

Nach der Zustimmung des Bundesrates ist am 1. Mai 2000 das „Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen“ (Bundesgesetzblatt Teil I, vom 07. April 2000, S. 330; BT-

Drucksache 14/2752 und BR-Drucksache 108/00) in Kraft getreten. Die Gesetzesnovelle lässt Mahnungen überflüssig werden.

Zahlungsverzug beginnt jetzt nicht mehr erst mit der durch den Gläubiger erfolgten Mahnung des Schuldners, sondern grundsätzlich bereits 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung. Der Gläubiger trägt für den Zugang der Rechnung die Beweislast.

Die Gesetzesreform wurde vor dem Hintergrund der immer schlechter werdenden Zahlungsmoral, insbesondere in der Bauwirtschaft, geschaffen.

Höhere Verzugszinsen

Auch die gesetzlichen Zinsansprüche nach Eintritt des Verzuges sind deutlich angehoben worden. Statt des ursprünglichen Zinssatzes in Höhe von lediglich 4 %, gilt jetzt ein gesetzlicher Satz von 5 % über dem Basiszinssatz, so dass sich zur Zeit ein Verzugszins von ca. 8 % ergibt.

Die Änderung gilt für Privatpersonen und für Kaufleute. Der Schuldner erhält bei Zahlungsverzögerungen keinen kostengünstigen Kredit mehr zu Lasten des Gläubigers. Die Gesetzesreform nimmt teilweise eine wahrscheinlich im Juni in Kraft tretende Richtlinie der EU zur Bekämpfung des Zahlungsverzuges im Geschäftsverkehr vorweg, die allerdings einen höheren Verzugszins von z. Z. ca. 10,5 % vorsieht.

Konsequenzen für die Praxis:

- die ausstehende Forderung wird ab dem 30igsten Tag an mit z. Z. ca. 8% verzinst
- Mahnungen werden entbehrlich

Neuerungen in der Bauwirtschaft

Im Bereich der Bauwirtschaft sind weitere Änderungen verabschiedet worden.

Die gesetzliche Regelung sieht einige Erleichterungen im Bereich der Abnahme eines Werkes für den Unternehmer vor. Grundsätzlich wird mit der Abnahme der Werklohnanspruch fällig.

Unwesentliche Mängel

Die weit verbreitete Praxis eine Abnahme wegen unwesentlichen Mängeln zu verweigern und damit den Ausgleich der vereinbarten Vergütung hinauszuzögern, ist nach Inkrafttreten der Reform nicht mehr zulässig. In § 640 Abs. 1, Satz 2 BGB wird festgelegt, dass die Abnahme nicht wegen unwesentlicher Mängel verweigert werden darf.

Abnahmefiktion

Der Forderungseinzug wird auch dadurch vereinfacht, dass unter engen Voraussetzungen die tatsächliche Ab-

nahme durch eine gesetzliche Fiktion ersetzt werden kann. Wenn der Besteller das Werk nicht abnimmt, obwohl eine Abnahmeverpflichtung besteht, tritt Abnahme und Fälligkeit nach Fristsetzung des Unternehmers kraft Gesetz ein. (§ 640 Abs. 1 Satz 3 BGB)

Fertigstellungsbescheinigung

Eine Beschleunigung der Abnahme kann jetzt auch durch die Vorlage einer Fertigstellungsbescheinigung erreicht werden.

Der Unternehmer ist berechtigt einen Sachverständigen zu beauftragen, der die Fertigstellung des Werkes und die Mangelfreiheit in einem Gutachten bescheinigt. Das Gutachten des Sachverständigen ersetzt die Abnahme und ermöglicht dann den Forderungseinzug. (§ 641a BGB)

Zurückbehaltungsrecht normiert

Auf Druck der Verbraucherverbände wurde dem Auftraggeber ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich des Werklohns eingeräumt. Der Auftraggeber ist bei Mängeln jetzt berechtigt, die Vergütung in Höhe des dreifachen Betrages, die eine Beseitigung des Mangels kosten würde, zu verweigern (§ 641 Abs. 3 BGB).

Abschlagszahlungen gebilligt

Weiter wurde ein Anspruch auf Abschlagszahlung für Teilleistungen im Gesetz verankert. Es ist beabsichtigt, die Abschlagszahlungen zum gesetzlichen Leitbild des Werkvertragsrechtes zu machen. Die Regelung wird dazuführen, dass Werkunternehmer in der Insolvenz des Auftraggebers nicht mehr die gesamte Forderung abschreiben müssen (§ 632a BGB).

Fälligkeit der Vergütung des Subunternehmers

Auch die neue Regelung des § 641 Abs. 2 BGB dient dem Schutz vor kompletten Forderungsverlusten. Der Subunternehmer kann jetzt die Vergütung für sein mangelfreies Werk verlangen, sobald der Hauptunternehmer eine Vergütung oder Teile davon von dem Auftraggeber erhalten hat. (641 Abs. 2 BGB)

Konsequenzen für die Praxis:

- Abnahme erleichtert: der Einwand, dass Werk sei mit geringfügigen Mängeln behaftet, befreit nicht von der Abnahme und damit von der Zahlung der Vergütung
- Abnahme kann durch eine „Fertigstellungsbescheinigung“ eines Sachverständigen ersetzt werden.
- Zurückbehaltungsrecht wird auf den 3-fachen Betrag der Mängelbeseitigungskosten begrenzt

Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung

Eine häufige Streitfrage vor den Arbeitsgerichten ist die Frage, ob der Arbeitnehmer den Arbeitgeber beim Einstellungsgespräch arglistig getäuscht hat. Eine arglistige Täuschung kann zur Anfechtung des Arbeitsvertrages nach § 123 BGB führen; verbunden mit dem Ergebnis der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages. Eine arglistige Täuschung kann dabei sowohl in einem Tun – nämlich in der falschen Beantwortung einer Frage – als auch in einem Unterlassen liegen – nämlich dann, wenn der Arbeitnehmer von sich aus zur Offenlegung einer für das Arbeitsverhältnis entscheidenden Tatsache verpflichtet gewesen wäre, dies aber unterlassen hat. Oft ist aber umstritten, ob die vom Arbeitgeber gestellte Frage zulässig war. Hierzu seien zwei interessante neuere Gerichtsurteile angeführt:

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 20. Mai 1999 (2 AZR 320/98) ist die Frage nach *Vorstrafen* eines Bewerbers mit Einschränkungen zulässig. Die Art des Arbeitsplatzes muss die Information hinsichtlich der Vorstrafen erfordern. Auch die Frage nach einem anhängigen Ermittlungsverfahren kann zulässig sein. In dem zu entscheidenden Fall ging es um einen Polizeiangestellten, der im Polizeivollzugsdienst gearbeitet hatte.

Dieser hatte sich während des Einstellungsverfahrens verpflichtet, seinem Arbeitgeber umgehend Mitteilung zu machen, falls bis zu seinem Dienstantritt ein Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet würde. Obwohl ein Ermittlungsverfahren tatsächlich eingeleitet wurde, kam er seiner Informationspflicht nicht nach. Dies rechtfertigte nach der Entscheidung die Anfechtung des Arbeitsvertrages.

In einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm (19 Sa 2596/98) wollte ein Arbeitgeber das mit einer schwangeren Arbeitnehmerin abgeschlossene Arbeitsverhältnis mit der Begründung anfechten, dass die Arbeitnehmerin von sich aus bei der Einstellung auf die bestehende *Schwangerschaft* hätte hinweisen müssen. Das Gericht wies die Klage des Arbeitgebers ab. Es bestehe keine Verpflichtung einer schwangeren Arbeitnehmerin, von sich aus bei der Einstellung auf die bestehende Schwangerschaft hinzuweisen. Dies gelte sogar auch dann, wenn der vertragsgemäßen Beschäftigung der Arbeitnehmerin in den ersten Monaten des Arbeitsverhältnisses ein schwangerschaftsbedingtes Beschäftigungsverbot entgegenstünde.

Prozesse führen ohne Kostenrisiko

Gar nicht selten scheidet die Erhebung einer Klage daran, dass dem Mandanten das Prozessrisiko zu hoch erscheint und er die mit dem Prozess entstehenden Anwalts- und Gerichtsgebühren nicht tragen will oder einfach nicht tragen kann. Jährlich gehen hierdurch den Unternehmen und auch Privatleuten an sich begründete Forderungen in Millionenhöhe verloren.

Jetzt haben einige neue Unternehmen dieses Problem als Marktnische erkannt. So bietet z.B. die Berliner Foris AG an, dem Kläger kostenlos seinen Prozess inklusive aller anfallenden Anwalts- und Gerichtsgebühren zu finanzieren. Dafür sind im Erfolgsfalle 50 % des erstrittenen Betrages an die Foris AG abzuführen. In der Praxis läuft die Finanzierung eines Prozesses so ab: Der potentielle Kläger sucht eine Anwaltskanzlei seiner Wahl auf und schildert dort den Sachverhalt. Die Anwaltskanzlei prüft den Sachverhalt auf Erfolgsaussicht und fertigt – bei überwiegend positiven Aussichten - eine Klageschrift, die sie bei der Foris AG einreicht. Die Foris AG prüft sodann den von

der Anwaltskanzlei aufgearbeiteten Sachverhalt erneut und erteilt – bei positiver Prüfung – die Zusage der Übernahme aller anfallenden Kosten, das heißt der Gerichtskosten, der Anwaltskosten und der Kosten eventuell notwendiger Sachverständigengutachten. Der eigentliche Prozess wird dann wieder von der Anwaltskanzlei des Mandanten geführt. Alleiniger Ansprechpartner des Mandanten ist also die Anwaltskanzlei seiner Wahl.

Die Foris AG beschränkt sich dabei bisher auf die Finanzierung größerer Prozesse ab einem Streitwert von 100.000 DM. Andere Anbieter, wie z.B. die Acivo AG bieten die Finanzierung auch schon ab einem Streitwertvolumen von 20.000 DM an.

Weitere Informationen unter:

www.foris-ag.de;

www.acivco.com ;

www.DerProzessfinanzierer.de

Green Card für IT-Fachkräfte

Ab 1. August 2000 soll die "Verordnung über die Arbeitsgenehmigung hochqualifizierter ausländischer Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie (IT-ArGV)" in Kraft treten. Die Gründe für diese Verordnung sind allgemein bekannt: Es besteht in Deutschland - wie übrigens in fast allen westeuropäischen Ländern - ein erheblicher Mangel an IT-Fachkräften. Der nötigste Bedarf soll durch Nicht-EU-Arbeitskräfte gedeckt werden. Die Bundesregierung veröffentlichte einen ersten Verordnungsentwurf vom 18. April und bat die Wirtschaft um Stellungnahme. Dieser Entwurf sah u.a. vor:

- Anforderung an das Profil der Arbeitskräfte sollte zunächst ein abgeschlossenes (Fach-) Hochschulstudium auf dem Gebiet der IT oder KT sein. Die Bundesregierung kündigte bereits an, dass eine "entsprechende" Qualifizierung ausreichend sein soll. Diese gelte als nachgewiesen, wenn der Arbeitsgeber zur Zahlung eines Jahresgehältes von mind. DM 100.000 bereits ist.
- Maximal soll 20.000 Fachkräften die Arbeitsaufnahme in Deutschland ermöglicht werden. Zahlenbegrenzungen (Kontingente) für die einzelnen Firmen sind nicht beabsichtigt.
- Die Arbeitserlaubnis ist auf max. 5 Jahre befristet.
- In jedem Fall soll geprüft werden ob der Bedarf nicht mit EU-Kräften gedeckt werden kann (individuelle Bedarfsprüfung).

Die Wirtschaft kritisierte vor allem, dass zwar das Arbeitsverwaltungsverfahren, bisher jedoch nicht das Verfahren der Ausländerbehörde vereinfacht wurde. Hierdurch würden erheblich Verzögerungen des Verfahrens befürchtet. Der neueste Verordnungsentwurf ist mittlerweile vom Kabinett verabschiedet, wurde aber nicht veröffentlicht. Unklar ist daher, inwiefern die folgenden Kritikpunkte am ersten Verordnungsentwurf in der neuesten Fassung berücksichtigt wurden:

- Eine *individuelle Bedarfsprüfung* sei überflüssig, da der Bedarf in den betreffenden Branchen generell bekannt sei. Eine *individuelle Bedarfsprüfung* werde das Prüfungsverfahren erheblich verzögern.
- Das ausländerrechtliche Verfahren solle ebenfalls erleichtert werden. Das Visum solle entgegen bisherigen Verfahrensrechts *ohne* Zustimmung der Ausländerbehörde unmittelbar von der deutschen Auslandsvertretung erteilt werden können.
- Die Arbeitserlaubnis solle entgegen bisherigen Verfahrensrechts *ohne* vorherige Zustimmung der Ausländerbehörde allein von der Arbeitsverwaltung erteilt werden können.
- Die Maximalbegrenzung soll auf min. 30.000 Fachkräfte erhöht werden

Die Verordnung wird kommen, ob bis zum 1.08.2000 wird bezweifelt. Fraglich ist zudem, ob das erklärte Ziel der Bundesregierung, das gesamte Verfahren innerhalb von 6 Wochen abzuschließen, realistisch ist. Hierzu bedarf es noch entsprechender Verordnungen im Ausländerrecht.

Tipps für die Praxis:

Melden Sie **bereits jetzt**, bevor Ihnen die Großkonzerne zuvor kommen, entsprechenden Bedarf bei den **Hotlines** der lokalen Arbeitsämter an. Am besten per Internet: **www.arbeitsamt.de**. Haben Sie bereits einen konkreten Bewerber in Aussicht, kontaktieren Sie Ihren Ansprechpartner des zuständigen Arbeitsamtes. Ein ausländischer Bewerber soll sich wenden an die *Zentralstelle für Arbeitsvermittlung* (ZAV) in Bonn (**bonn-zav.it-experts@arbeitsamt.de**). Darüber hinaus helfen die deutschen Außenhandelskammern bei der Suche. Sogenannte *Technologie Area Manager* stehen in den für Software Entwicklung besonders interessanten Ländern (*Indien, Südkorea, China, Mexiko und Argentinien*) als Ansprechpartner zur Verfügung (**www.ihk.de/tam**)

Herausgeber:

Rechtsanwaltssozietät Garben, Schlüter & Schützler,

(Jörg Garben, Markus Schlüter, Sven Schützler)

in Kooperation mit den Steuerberatern Echinger u. Reiss

gemeinsame Adresse und Rufnummer:

Stolberger Str. 108, 50933 Köln,

Tel.: (0221) 399 24-0, Fax.: (0221) 399 24-10

E-Mail: koeln@kanzlei-gss.de; Homepage: www.kanzlei-gss.de

Bürozeiten: Täglich 9 – 19 Uhr, Samstags 10 – 14 Uhr

Die Informationen diesem Rundbrief erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit und können ein individuelles Beratungsgespräch nicht ersetzen. Individuelle Besonderheiten eines rechtlichen Sachverhaltes können naturgemäß nicht berücksichtigt werden. Eine Haftung für den Inhalt kann daher nicht übernommen werden.

